

Hochwasserschutz in Brandenburg

Bohm, Rolfdieter

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Bohm, R. (2015). *Hochwasserschutz in Brandenburg*. (Wahlperiode Brandenburg, 6/16). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-50860-8>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Hochwasserschutz in Brandenburg

Bearbeiter: Rolfdieter Bohm

Datum: 25. November 2015

Die Ausarbeitungen des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag.....	3
B.	Stellungnahme	4
I.	Vorbemerkungen	4
1.	Begrenzung auf Rechtsfragen.....	4
2.	Hochwasserschutz als ein wichtiger Gesichtspunkt der Gewässerbewirtschaftung	4
3.	Hochwasserschutz als Querschnittsaufgabe.....	6
II.	Beantwortung der Fragen	7
1.	Zu Teilfrage 1 a): Einhaltung der rechtlichen Vorgaben zum Hochwasserschutz im Bundes- und Gemeinschaftsrecht in Brandenburg im Allgemeinen	7
a)	Hintergrund: Entwicklung der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich des Wasserrechts	7
b)	Umsetzung der EU-Hochwasserschutzrichtlinie durch den Bundgesetzgeber.....	10
c)	Ergänzenden Regelungen im Landesrecht.....	11
d)	Frist zur Erstellung der Hochwasserrisikomanagementpläne	11
e)	Keine Relevanz des Hochwasserschutzgesetzes aus dem Jahr 2005 mehr	12
f)	Regelungen zur Gewässerunterhaltung von Relevanz für den Hochwasserschutz.....	13
2.	Zu Teilfrage 1 b) Hochwasserschutz beim Projekt „Renaturierung der Müggelspree“	16
3.	Zusammenfassung zur Frage 1	20
a)	Zur Teilfrage 1 a) Hochwasserschutz allgemein	20
b)	Zur Teilfrage 1 b) Hochwasserschutz beim Projekt Müggelspree	21
4.	Zu Frage 2: Rechtsschutzmöglichkeiten.....	22
a)	Vorbemerkung	22
b)	Grundsatz	22
c)	Primärer Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten.....	22
aa)	Die Abwehr behördlichen Tätigwerdens	23
bb)	Behördliches Tätigwerden wird angestrebt.....	25

d) Anspruch auf Schadensersatz vor den ordentlichen Gerichten	28
aa) Haftung für unzureichende Gewässerunterhaltung.	29
bb) Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung durch Unterlassen der Planfeststellung	30
cc) Weitere denkbare Anspruchsgrundlagen.....	30

A. Auftrag

Brandenburg liegt zwischen der Elbe und der Oder und wird von zahlreichen weiteren Fluss- und Bachläufen durchzogen. Aufgrund der relativ ebenen Topographie des Landes können auch vergleichsweise geringe Erhöhungen der Pegelstände der Gewässer potentiell recht große Flächen des Landes überfluten und zu Schäden für Menschen, Tieren, Gebäuden oder Anlagen führen.

Ferner wurden in den vergangenen Jahren bzw. werden zum Teil noch aktuell auch Flusslandschaften renaturiert. Als Beispiele seien hier das Projekt „Untere Havel“¹ oder auch die als Ausgleichsmaßnahme für das Güterverkehrszentrum „Freienbrink“ durchgeführten Maßnahmen im Bereich der Müggelspree genannt.² Solche Renaturierungsmaßnahmen können zu einer Veränderung der Wasserführung (Pegelstände) führen und damit auch Auswirkungen auf angrenzende Flächen haben. Ferner gibt es Flächen in Brandenburg, wie etwa im Spreewald oder im Oderbruch, wo es erforderlich ist, dass die vorhandenen Einrichtungen zur Entwässerung bzw. Pegelregulierung erhalten, bedient und gepflegt werden, da ansonsten die Gefahr eines sogenannten Binnenhochwassers besteht.³

Vor diesem Hintergrund wurde der Parlamentarische Beratungsdienst gebeten, zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen:

¹ Siehe hierzu etwa das Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 18. November 2011 (Bearb. *Bohm*), Rechtliche Überlegungen zu den Planfeststellungsverfahren im Rahmen des Gewässerandstreifenprojekts „Untere Havelniederung“.

² Siehe hierzu das Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 12. November 2012 (Bearb. *Schmidt*), Zur Notwendigkeit eines Planfeststellungsverfahrens für an der Müggelspree durchgeführte bauliche Maßnahmen.

³ Zu dieser Thematik siehe etwa die Pressemitteilung des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft des Landes Brandenburg (MLUL) vom 14. November 2014 über die Verbesserung von Entwässerungsanlagen im Oderbruch, abrufbar unter folgendem Link:

<http://www.mlul.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.382307.de>.

1. Werden in Brandenburg und insbesondere im Projekt „Renaturierung der Müggelspree“ die Anforderungen der Richtlinie 2007/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über die Bewertung und das Management von Hochwasserrisiken, des Gesetzes zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes vom 3. Mai 2005 und des § 78 des Gesetzes zur Ordnung des Wasserhaushaltes (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) zu besonderen Schutzvorschriften für festgesetzte Überschwemmungsgebiete“ eingehalten?
2. Welche rechtlichen Möglichkeiten haben Anwohner und Landnutzer, um sich bei Hochwasser und daraus resultierender Dauervernässung gegen fehlenden Hochwasserschutz zu wehren?

B. Stellungnahme

I. Vorbemerkungen

1. Begrenzung auf Rechtsfragen

Das Gutachten – so wird auch der Auftrag verstanden – beschränkt sich auf eine rechtliche Prüfung. Eine Überprüfung der Hochwassermanagementpläne etc. auf ihre fachliche Schlüssigkeit etwa in hydrologischer Sicht oder im Bereich des Katastrophenschutzes ist dem Parlamentarischen Beratungsdienst nicht möglich.

2. Hochwasserschutz als ein wichtiger Gesichtspunkt der Gewässerbewirtschaftung

Die Nutzung der Gewässer in Brandenburg unterliegt verschiedenen Zielen und Interessen, die sich zum Teil überlagern bzw. wechselseitig bedingen und beeinflussen. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien einige nachfolgend genannt:

1. Nutzung für die Binnenschifffahrt
2. Nutzung zur Energiegewinnung (Stauseen/Talsperren, Staustufen etc. in Fließgewässern)
3. Nutzung für den Wassersport (Schwimmen/Baden, Segeln, Kanu-/Kajakfahren etc.)
4. Fischerei und Angelsport
5. Touristische Nutzung (Sehenswürdigkeit, Sportnutzung)

6. Gewässer als Grundlage für die Trinkwasserversorgung (Direktentnahmen, Ausgangspunkt für die Gewinnung von Uferfiltrat etc.)
7. Nutzung als Kühlwasser für Kraftwerke und Großindustrieanlagen
8. Große Wasserflächen können der Abkühlung der Luft dienen und somit das Kleinklima beeinflussen
9. Lebensraum von Pflanzen und Tieren oder die
10. Nutzung für Bewässerung in der Landwirtschaft

§ 1 WHG⁴ sieht als Grundsatz zur Bewirtschaftung und Nutzung von Gewässern⁵ hierzu Folgendes vor:

„Zweck dieses Gesetzes ist es, durch eine nachhaltige Gewässerbewirtschaftung die Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts, als Lebensgrundlage des Menschen, als Lebensraum für Tiere und Pflanzen sowie als nutzbares Gut zu schützen.“

Hieraus wird schon deutlich, dass die rechtlichen Regelungen zur Bewirtschaftung und Nutzung von Gewässern einer breiten und vielfältigen Interessensgemengelage gerecht werden müssen. Daher ist auch der notwendige Hochwasserschutz als Teil dieser Interessenlagen zu sehen und darin eingebunden. Daher wird der Hochwasserschutz in § 6 Abs. 1 Nr. 6 WHG nur als eines von insgesamt sieben maßgeblichen Bewirtschaftungszielen⁶ gleichrangig aufgeführt. Nach § 7 WHG hat die Bewirtschaftung von Gewässern in Flussgebietseinheiten zu erfolgen. Für Brandenburg sind hierbei relevant die Flussgebietseinheiten der Elbe (§ 7 Abs. 1 Nr. 6 WHG) und der Oder (§ 7 Abs. 1 Nr. 8 WHG).⁷

⁴ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushaltes (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) vom 31. Juli 2009, BGBl. I S. 2585, zuletzt geändert durch Gesetz vom 31. August 2015, BGBl. I, S. 1474.

⁵ Gewässer sind nach § 2 WHG oberirdische Gewässer, Küstengewässer und das Grundwasser. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich – soweit nicht ausdrücklich anderes dargelegt – auf oberirdische Gewässer, da Brandenburg keine Küstengewässer aufweist und das Grundwasser – im Regelfall – zu keinen Hochwassererscheinungen führt.

⁶ Die anderen Bewirtschaftungsziele sind: Schutz des Naturhaushaltes (Nr. 1), Vermeidung von Beeinträchtigungen des Ökosystems (Nr. 2), Nutzung zum Wohle der Allgemeinheit und ggf. auch Einzelner (Nr. 3), Erhalt der Nutzung für die Trinkwassergewinnung (Nr. 5) und – unmittelbar nur für Küstengewässer relevant – der Schutz der Meeresumwelt (Nr. 7).

⁷ Die Flussgebietseinheiten sind in Kartenform als Anlage 2 zum WHG dargestellt.

3. Hochwasserschutz als Querschnittsaufgabe

Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Hochwasserschutz eine vielfältige Querschnittsaufgabe ist, die neben dem „klassischen“ baulichen Hochwasserschutz mit Deichen, Dämmen und sonstigen Schutzbauwerken in einer Vielzahl von Bereichen Relevanz hat.⁸ Als Beispiele seien hier etwa folgende Gesichtspunkte genannt:

Im Planungsrecht sowohl auf Ebene der Landes- und Regionalplanung und v.a. auf Ebene der kommunalen Bauleitplanung sind Überflutungsflächen aufzunehmen und damit diese Flächen z.B. von künftiger Bebauung freizuhalten. Zusätzliche Überflutungsflächen (Polder) sind vorzusehen, damit im Falle eines Flusshochwassers der Hochwasserscheitel abgemildert und die Geschwindigkeit der Hochwasserwelle durch Öffnen dieser Polder⁹ verringert werden kann. Ferner sind Konzepte für Regenrückhaltebecken oder für Stauseen an den Oberläufen zu entwickeln, mit denen ebenfalls Hochwasserwellen gedämpft und verzögert werden können.¹⁰

Ein anderer Gesichtspunkt zum Hochwasserschutz ist die Begrenzung der Versiegelung der Landschaft bzw. die Schaffung von örtlichen Versickerungsmöglichkeiten für das Oberflächenwasser von Bauten, Straßen und Plätzen. Auch hierdurch kann das schnelle Anschwellen von Bächen und Flüssen durch die Wasserzufuhr aus den Kanalisationssystemen verringert werden. Oft werden heute auch in den öffentlichen Kanalisationssystemen Pufferspeicher eingebaut, um zu verhindern, dass durch Regenwasser verdünnte Abwässer unmittelbar ohne Klärung in die Bäche/Flüsse/Seen als Vorfluter eingeleitet werden. Dies dient nicht nur dem Umweltschutz, sondern hat ebenfalls eine hochwasserschützende Wirkung.

⁸ In diesem Sinne z.B. auch *Schneider*, Rechtliche Instrumente des Hochwasserschutzes in Deutschland, 2004, S. 4 f.

⁹ Als Beispiel für solche Polderflächen in Brandenburg seien die Maßnahmen im Bereich der Havel genannt, die bei Elbhochwasser zurückgestaut wird. Siehe hierzu unter folgendem Link:

<http://www.lugv.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.303607.de>.

Auch an der Oder wurden inzwischen entsprechende Polderflächen vorgesehen. Näheres hierzu ist unter folgendem Link zu finden:

http://www.lugv.brandenburg.de/media_fast/4055/pold_oder3_6.pdf.

¹⁰ Das in Brandenburg bekannteste Beispiel hierfür dürfte die Talsperre Spremberg sein, welche neben der Energiegewinnung und dem Niedrigwasserschutz v.a. dem Hochwasserschutz dient. Siehe hierzu z.B. unter:

https://de.wikipedia.org/wiki/Talsperre_Spremberg.

Ebenfalls Teil eines Hochwasserschutzkonzeptes sind die Einrichtung eines Netzes von Pegeln und eines entsprechenden Hochwassermeldesystems¹¹ sowie die katastrophenmäßige Vorsorge. Hier kann an die Bevorratung von Sandsäcken und Sand, die vorsorgliche Organisation und Planung eines Dienstes von Deichmeldegängern etc. gedacht werden. Entsprechende Einsatzpläne für Polizei, Feuerwehr, THW und ggf. Bundeswehr und sonstige Katastrophenhelfer sind zu entwickeln und regelmäßig zu überprüfen und anzupassen.

II. Beantwortung der Fragen

1. Zu Teilfrage 1 a): Einhaltung der rechtlichen Vorgaben zum Hochwasserschutz im Bundes- und Gemeinschaftsrecht in Brandenburg im Allgemeinen

Die Beantwortung dieser Frage macht eine kurze Rückschau zur Änderung der Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Wasserrechts erforderlich.

a) Hintergrund: Entwicklung der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich des Wasserrechts

Bis zur Föderalismusreform I aus dem Jahr 2006¹² galt für den Bereich des Wasserrechts die sogenannte Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 75 GG. Diese Norm hatte bis zum 31. August 2005 folgenden Wortlaut:

„Art. 75 GG

(1) Der Bund hat das Recht, unter den Voraussetzungen des Artikels 72 Rahmenvorschriften für die Gesetzgebung der Länder zu erlassen über:

1. ...

4. die Bodenverteilung, die Raumordnung und den Wasserhaushalt;

5.

Artikel 72 Abs. 3 gilt entsprechend.

¹¹ Siehe hierzu etwa *Unger*, in: Klopfer, Hochwasserschutz – Herausforderung an Recht und Politik, Frühwarnung und Einsatzkoordinierung bei der Hochwasserbekämpfung, 2009, S. 51 ff.

¹² Die Rechtsänderung wurde im Gesetz vom 28. August 2006, BGBl. I, S. 2034, geregelt und trat mit Wirkung vom 1. September 2006 in Kraft.

(2) *Rahmenvorschriften dürfen nur in Ausnahmefällen in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen enthalten.*

(3) *Erläßt der Bund Rahmenvorschriften, so sind die Länder verpflichtet, innerhalb einer durch das Gesetz bestimmten angemessenen Frist die erforderlichen Landesgesetze zu erlassen.“*

Das frühere WHG des Bundes war ein solches Rahmengesetz, da es auf die Kompetenzgrundlage des Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG a.F. gestützt war. Demzufolge hatte es – im Regelfall – keine unmittelbare Rechtswirkung, sondern konnte nur im Zusammenspiel mit den das WHG näher konkretisierenden und ausfüllenden Landeswassergesetzen unmittelbare Rechtswirkungen entfalten. Letztlich maßgeblich für das Wasser(haushalts)recht und somit auch für den dort geregelten Hochwasserschutz war somit das Brandenburgische Wassergesetz.¹³ Das BbgWG enthielt schon von Anfang an, d.h. seit 1994, in Kapitel 9 (§§ 95 ff. BbgWG) Regelungen zum Hochwasserschutz. Insbesondere war in § 100 BbgWG schon von Anfang an die Pflicht des zuständigen Fachministers enthalten, Überschwemmungsgebiete festzusetzen. Die bloße Rahmenwirkung der auf Art. 75 GG gestützten Bundesgesetze hat das Bundesverfassungsgericht im Bereich des Hochschulrechts sehr deutlich gemacht. In einem Urteil vom 27. Juli 2004¹⁴ hat das Bundesverfassungsgericht klar ausgesprochen, dass bei der Ausübung der Rahmengesetzgebungskompetenz den Ländern „*ein eigener Bereich politischer Gestaltung von substanziellem Gewicht*“ verbleiben muss.¹⁵ Hieraus ist erkennbar, dass die konkrete rechtlich verpflichtende Norm – im Regelfall – durch den Landesgesetzgeber zu erlassen und zu treffen war.

Durch die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform I wurden die bisherigen Rahmenkompetenzen des Bundes vollständig abgeschafft. Stattdessen wurde die Mehrzahl der Kompetenzen in den langen Katalog des Art. 74 Abs. 1 GG mit den Gebieten der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen überführt. Das Wasserhaushaltsrecht findet sich seitdem in Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG. Damit besteht nunmehr für den Bund in diesem Regelungsbereich die Möglichkeit, eine unmittelbar geltende „Vollregelung“ zu erlassen. Dies geschah mit der vollständigen Neufassung des

¹³ BbgWG, ursprünglich vom 13. Juli 1994, GVBl. I, S. 302.

¹⁴ Az. 2 BvF 2/02, BVerfGE 111, 226 ff. („Juniorprofessur“).

¹⁵ BVerfG (Fn. 14), Leitzatz 1, Satz 2.

WHG im Jahr 2009,¹⁶ wobei als Zeitpunkt des Inkrafttretens der 1. März 2010 bestimmt wurde. Dieses „neue“ WHG ist seit dem 1. März 2010 ein grundsätzlich vollständiges und unmittelbar geltendes Gesetz und somit das für den Bereich des Wasserrechts maßgebliche Regelwerk.

Jedoch wurde den Ländern – als Ausgleich für die bisherige nähere Ausgestaltungsmöglichkeit im Bereich der Rahmengesetzgebung des Bundes – im neugefassten Art. 72 Abs. 3 GG eine umfassende Abweichungsmöglichkeit eingeräumt. Diese Abweichungsmöglichkeit gilt nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG ausdrücklich auch im Bereich des Wasserhaushaltsrechts, soweit nicht stoff- und anlagebezogene Regelungen (im Bundesgesetz) betroffen sind. Art. 72 Abs. 3 GG durchbricht somit, soweit ein Land zulässigerweise vom Bundesrecht nach dieser Norm abweicht, die grundsätzliche Kollisionsregelung des Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) zugunsten des Landesrechts.¹⁷

Vor diesem Hintergrund wurde in Brandenburg das bisherige Wassergesetz (erneut) durch das „Zweite Gesetz zur Änderung wasserrechtlicher Vorschriften“¹⁸ umfassend umgestaltet und die Neufassung schließlich im Jahr 2012 insgesamt neu bekannt gemacht.¹⁹ Im Ergebnis ergänzt somit seit 2011 das BbgWG nur noch das WHG in den Bereichen, in denen das WHG selbst keine Regelung trifft oder ausdrücklich dem Landesgesetzgeber die nähere Ausgestaltung überlässt. Von der eingeräumten Abweichungsbefugnis hat der brandenburgische Gesetzgeber ausdrücklich keinen Gebrauch gemacht.²⁰

¹⁶ Wasserhaushaltsgesetz vom 31. Juli 2009, BGBl. I, S. 2585, zuletzt geändert durch Verordnung vom 1. August 2015, BGBl. I, S. 1474.

¹⁷ Siehe hierzu bei *Foerst*, Die Abweichungskompetenz der Länder gem. Art. 72 III GG im Bereich des Wasserhaushaltsrechts, 2012, S. 8 f.

¹⁸ Vom 19. Dezember 2011, GVBl. I Nr. 33. Zur Motivation des Gesetzgebers, das BbgWG an das neue Kompetenzgefüge und das neue WHG des Bundes anzupassen und zu ergänzen siehe Gesetzentwurf zu diesem Gesetz, LT-Drs. 5/3021, bei B., S. 1.

¹⁹ Neubekanntmachung des BbgWG am 2. März 2012, GVBl. I Nr. 20.

²⁰ Siehe Gesetzentwurf (Fn. 18), S. 1. Im Ergebnis auch *Foerst* (Fn. 17), der auf den S. 216–364 eine Gesamtprüfung des neuen WHG und der erlassenen Landeswassergesetze auf Abweichungen vornimmt. Zum Zeitpunkt seiner Ausarbeitung war die Anpassungsnovelle (Fn. 18) bereits bekannt und wurde berücksichtigt. *Foerst* stellt für Brandenburg keine Abweichung vom Bundesrecht fest.

b) Umsetzung der EU-Hochwasserschutzrichtlinie durch den Bundgesetzgeber

Die eingangs bereits erwähnte Hochwasserschutzrichtlinie der EU²¹ wurde mit der WHG-Novelle des Bundes im Jahr 2009 fristgerecht umgesetzt.²² Insbesondere enthalten die Regelungen des Abschnittes 6 „Hochwasserschutz“ des WHG die notwendigen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie. Beispielsweise seien hier § 72 WHG, der die Definition des Hochwasser aus Art. 2 Nr. 2 RL 2007/60 übernimmt, oder auch die §§ 73 f. WHG genannt, die die Verpflichtung zur Kartierung und Bewertung von Hochwasserrisikogebieten aus der Richtlinie in das Bundesrecht übernehmen. Insgesamt wurden die maßgeblichen Verpflichtungen aus der Hochwasserschutzrichtlinie in das WHG vollständig übernommen. Zweifel an einer ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie in Bundesrecht wurden bislang – abgesehen von dem etwas zu späten Zeitpunkt des Inkrafttretens – nicht erhoben.

Der Gesetzgeber des neuen WHG hat sich aber nicht nur auf Übernahmen aus der Hochwasserschutzrichtlinie beschränkt. Vielmehr wurde insgesamt das bisherige Regelungskonzept des WHG weiterentwickelt. Als Beispiel sei § 78 WHG genannt. Dieser deckt sich in seinen Absätzen 2–4 mit dem früheren § 31b WHG (a.F.), der allerdings noch zahlreiche Vorbehalte zur näheren Ausgestaltung durch das Landesrecht enthielt, wie es seiner Rechtsnatur als Rahmennorm entsprach. Nunmehr trifft das WHG die Regelungen selbst und enthält im neuen Absatz 1 auch Vorschriften, die bislang typischerweise im Rahmen des technischen Hochwasserschutzes landesrechtlich bestimmt waren.²³ Da das WHG aufgrund der geschilderten Rechtsänderungen durch die Föderalismusreform I unmittelbar und vollständig auch in Brandenburg gilt, war eine gesonderte Umsetzung dieser Richtlinie sowie der sonstigen Neuerungen des neuen WHG in das Landesrecht und somit in das

²¹ Vollständige Bezeichnung: Richtlinie 2007/60/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. Oktober 2007 über die Bewertung und das Management von Hochwasserrisiken, ABl. 2007 L 288/27 vom 6. November 2007.

²² Siehe Art. 17 Abs. 1 RL 2007/60. Umsetzungsfrist bis zum 26. November 2009. Das Gesetz war jedenfalls rechtzeitig verkündet. Das Inkrafttreten lag allerdings nach diesem Zeitpunkt.

²³ Konkret in Brandenburg waren entsprechende Regelungen in § 100b BbgWG in der Fassung des Gesetzes vom 24. April 2008 (GVBl. I, S. 62) enthalten. Diese Vorschrift wurde konsequenterweise in der Novelle aus dem Jahr 2011 (Fn. 18) wieder aufgehoben.

Eine Überprüfung aller in Brandenburg festgesetzten Überschwemmungsgebiete dahingehend, ob die dort genannten Verbote auch tatsächlich eingehalten werden, ist dem PBD nicht möglich. Ferner ist zu beachten, dass etwa Baugenehmigungen oder landwirtschaftliche Umnutzungen, die vor Inkrafttreten des WHG im Jahr 2010 bzw. der landesrechtlichen Vorgängervorschrift des § 100b BbgWG in der Novelle aus dem Jahr 2008 erteilt worden sind, grundsätzlichen Bestandsschutz genießen.

BbgWG nicht erforderlich. Aus diesem Grund ist die Hochwasserschutzrichtlinie 2007/60 auch in der Fußnote zum BbgWG, in der die EU-Vorschriften genannt sind, zu deren Umsetzung das BbgWG dient, nicht aufgeführt.

c) Ergänzenden Regelungen im Landesrecht

Die Regelungen der §§ 99 und 99a BbgWG ergänzen die Umsetzungsvorschriften des WHG zur Hochwasserschutzrichtlinie näher und regeln die ohnehin landesrechtlich festzulegende Zuständigkeit der obersten Wasserbehörde für die Veröffentlichungen etc. Ferner bestimmt § 150 BbgWG eine Weitergeltung der bisherigen Festlegungen zu Hochwassergebieten (als Rechtsverordnungen).

Von eigenem Regelungsgehalt – aber sowohl vom WHG als auch von der Hochwasserschutzrichtlinie unabhängig – sind die Vorschriften zum technischen Hochwasserschutz, die mit gewissen Modifikationen und Weiterentwicklungen schon von Anfang an im BbgWG enthalten waren.²⁴

Die sich ausdrücklich auf den Hochwasserschutz beziehenden Vorschriften in Brandenburg stehen somit im Einklang mit dem höherrangigen Recht des Bundes und der EU.

d) Frist zur Erstellung der Hochwasserrisikomanagementpläne

Nach Art. 7 Abs. 5 RL 2007/60 sind die Hochwasserrisikomanagementpläne (§ 75 WHG) bis zum 22. Dezember 2015 zu erstellen. Diese Frist ist nach Auskunft des Landesamtes für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz (LUGV), das nach § 126 Abs. 2 Nr. 8 i.V.m. § 125 BbgWG als Wasserwirtschaftsamt für Brandenburg für alle unteren Wasserbehörden²⁵ in Fragen des Hochwasserrisikos eine beratende und koordinierende Zuständigkeit hat, von allen unteren Wasserbehörden eingehalten worden. Dies gilt auch für die bis zum 22. Dezember 2013 zu erstellenden Hochwassergefahren- und Hochwasserrisikokarten (Art. 6 Abs. 8 RL 2007/60 bzw. § 74 WHG). Auch diese wurden – nach Auskunft des LUGV – von allen zuständigen Behörden fristgerecht erarbeitet.

²⁴ Siehe die §§ 95–102 BbgWG in der ursprünglichen Fassung des BbgWG aus dem Jahr 1994 (GVBl. I, S. 301).

²⁵ Untere Wasserbehörden sind nach § 124 Abs. 2 BbgWG die Landkreise und die kreisfreien Städte.

e) Keine Relevanz des Hochwasserschutzgesetzes aus dem Jahr 2005 mehr

Als Reaktion des Gesetzgebers auf die Hochwasserereignisse des Jahres 2002 (Elbe- und Oder-Flut) hat der Bundesgesetzgeber das „Gesetz zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes“²⁶ erlassen. Dieses Gesetz war ein sogenanntes Artikelgesetz, das selbst kein neues eigenständiges Stammgesetz geschaffen hat, sondern sich auf Änderungen und Ergänzungen vorhandener (Stamm-)Gesetze beschränkte.

Von großer Bedeutung waren bzw. sind die Änderungen in Art. 1 des Gesetzes, die Ergänzungen des WHG betrafen. Konkret wurden in die damalige Fassung des WHG (nach § 31 WHG [der das Planfeststellungsverfahren betraf, das heute in § 68 WHG geregelt ist]) mehrere Vorschriften zum Hochwasserschutz eingefügt. Insbesondere waren nach dem neuen § 31a WHG Gewässer unter Berücksichtigung des Hochwasserschutzes zu bewirtschaften. Nach dieser Norm sollten möglichst Hochwasser zurückgehalten werden, der Abfluss ungehindert erfolgen können und Hochwasserschäden verhindert werden. Nach § 31b WHG, der ebenfalls durch das Hochwasserschutzgesetz neu eingefügt wurde, sollten durch das Landesrecht Überschwemmungsgebiete festgelegt werden. Damit waren Flächen gemeint, die in Hochwassersituationen (geordnet) überflutet werden sollten, um die Hochwasserlage insgesamt zu entspannen (z.B. Polder oder rückverlegt Deiche). Im neuen § 31c WHG wurden überschwemmungsgefährdete Gebiete näher geregelt und nach dem ebenfalls neuen § 31d WHG sollten nach Maßgabe des Landesrechts Hochwasserschutzpläne aufgestellt werden. Ferner wurden noch Änderungen im Baugesetzbuch (Art. 2), im Raumordnungsgesetz²⁷ (Art. 3), im Bundeswasserstraßengesetz (Art. 4) sowie in insgesamt drei weiteren Gesetzen vorgenommen. Das Gesetz wurde am Tag nach der Verkündung, die am 9. Mai 2005 erfolgte, wirksam (Art. 8).

Diese Regelungen sind durch die dargestellte zwischenzeitliche Novellierung des WHG im Jahr 2009 im Einklang mit der vorrangig zu beachtenden EU-Hochwasserschutzrichtlinie neu gefasst und auf das europäische Recht abgestimmt worden und finden sich nun im Kapitel 6 des WHG mit zum Teil neuer, den europarechtlichen Vorgaben entsprechenden, Begrifflichkeit. Die im Anschluss an das Hochwasserschutzgesetz erfolgte Ergänzung und

²⁶ Vom 3. Mai 2005 (BGBl. I, S. 1224).

²⁷ Auch das Raumordnungsgesetz (ROG) war ursprünglich ein Rahmengesetz nach Art. 75 GG a.F. Auch dieses wurde durch den Bund im Anschluss an die Föderalismusreform I grundlegend novelliert und es besteht nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG (n.F.) eine Abweichungsmöglichkeit für die Länder.

Anpassung des BbgWG²⁸ ist gesetzgeberisch durch die dargestellte Anpassung des BbgWG an das neue WHG durch die große Reformnovelle im Jahr 2011 ebenfalls überholt.

Im Grundsatz haben sich diese neugefassten Vorschriften und die hierauf beruhenden Hochwasserschutzmaßnahmen in Brandenburg auch bei den letzten Großhochwasserereignissen im Jahr 2013 bewährt, als z.B. in Brandenburg die Elbdeiche „hielten“, während es in Sachsen-Anhalt zu Deichbrüchen kam. Die Flutung der inzwischen angelegten Havelpolder²⁹ hat die Hochwasserwelle der Elbe insgesamt abgeschwächt und somit konnten z.B. in Wittenberge die Schutzeinrichtungen – im Wesentlichen – erfolgreich verteidigt und die verursachten Schäden in Grenzen gehalten werden. Die festgestellte Deichlücke im Bereich der Stepenitz wird inzwischen baulich geschlossen.³⁰

f) Regelungen zur Gewässerunterhaltung von Relevanz für den Hochwasserschutz

Neben den ausdrücklichen Regelungen im BbgWG zum Hochwasserschutz sind auch die Vorschriften zur Gewässerunterhaltung von Bedeutung. Nach § 39 WHG gilt für die Gewässerunterhaltung Folgendes:

„§ 39 Gewässerunterhaltung

(1) Die Unterhaltung eines oberirdischen Gewässers umfasst seine Pflege und Entwicklung als öffentlich-rechtliche Verpflichtung (Unterhaltungslast). Zur Gewässerunterhaltung gehören insbesondere:

- 1. die Erhaltung des Gewässerbettes, auch zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses,*
- 2. die Erhaltung der Ufer, insbesondere durch Erhaltung und Neuanpflanzung einer standortgerechten Ufervegetation, sowie die Freihaltung der Ufer für den Wasserabfluss,*

²⁸ Diese Anpassung erfolgte mit der Anpassungsnovelle aus dem Jahr 2008 (Fn. 23).

²⁹ Eine Übersicht über die inzwischen eingerichteten Überschwemmungsflächen ist unter folgendem Link abrufbar:

<http://www.mlul.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.300897.de>.

³⁰ Siehe hierzu z.B. unter folgendem Link:

<http://www.rbb-online.de/politik/beitrag/2014/11/spatenstich-fuer-deichbau-in-breese.html>.

3. *die Erhaltung der Schiffbarkeit von schiffbaren Gewässern mit Ausnahme der besonderen Zufahrten zu Häfen und Schiffsanlegestellen,*
4. *die Erhaltung und Förderung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers insbesondere als Lebensraum von wild lebenden Tieren und Pflanzen,*
5. *die Erhaltung des Gewässers in einem Zustand, der hinsichtlich der Abführung oder Rückhaltung von Wasser, Geschiebe, Schwebstoffen und Eis den wasserwirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht.“*

Demnach ist insbesondere das Wasserbett so zu erhalten, dass ein ordnungsgemäßer Wasserabfluss gesichert ist (Nr. 1). Dies ist für jeden Oberlieger am Gewässer von Bedeutung, da es anderenfalls zum Rückstau und somit zur Vernässung oder gar Überflutung in oberhalb gelegenen Bereichen kommen kann. Die Sicherung des Gewässerabflusses ist außerdem in § 37 WHG gesondert geregelt. Daher hat eine ordnungsgemäße Gewässerunterhaltung zumindest mittelbare Auswirkungen auf den Hochwasserschutz.³¹

Nach § 79 BbgWG ist die Pflicht zur Gewässerunterhaltung als öffentlich-rechtliche Pflicht ausgestaltet und wird für Gewässer der I. Ordnung grundsätzlich dem Wasserwirtschaftsamt (= LUGV, siehe § 125 BbgWG) auferlegt,³² soweit nicht eine Bundeswasserstraße³³ vorliegt. Für die Gewässerunterhaltung an Bundeswasserstraßen ist nach § 7 Abs. 1

³¹ Ein anderer Aspekt ist die Pflege von Entwässerungssystemen (Gräben etc.) einschließlich zugehöriger Pumpwerke, insbesondere im Oderbruch um eine ordnungsgemäße Entwässerung solcher entwässerungsbedürftiger Gebiete zu sichern. Soweit jedoch Pumpanlagen/Hebestationen erforderlich sind, um ein Binnenhochwasser in solchen Gebieten zu vermeiden, handelt es sich um eine Landesaufgabe gem. § 126 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 BbgWG, vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 4. Juni 2014, Az. OVG 9 B 2.13, juris.

³² Die tatsächliche Ausführung der notwendigen Unterhaltungsmaßnahmen obliegt allerdings nach § 79 Abs. 1 Satz 3 BbgWG i.V.m. den Vorschriften der Verordnung zur Übertragung von Aufgaben des Wasserwirtschaftsamtes an die Gewässerunterhaltungsverbände (Unterhaltungsverbändezuständigkeitsverordnung - UVZV) vom 7. April 2009 (GVBl. II, S.179), zuletzt geändert durch Verordnung vom 4. März 2014 (GVBl. II Nr. 15) den Gewässerunterhaltungsverbänden. Die notwendigen Kosten erstattet das Land.

³³ Eine Übersicht über die im Raum Berlin/Brandenburg vorhandenen Bundeswasserstraßen kann unter folgendem Link abgerufen werden:

http://www.wsa-b.de/wasserstrassen/images1/karte_mit_bildern..pdf.

WaStrG³⁴ der Bund verantwortlich. Für die übrigen Gewässer sind nach § 79 Abs. 1 Nr. 2 BbgWG die Gewässerunterhaltungsverbände zuständig. In allen Fällen gilt, dass eine besondere Regelung der Gewässerunterhaltungspflicht in einem Planfeststellungsbeschluss oder einer Plangenehmigung vorrangig ist.

Die Gewässerunterhaltungsverbände werden nach Maßgabe des Wasserverbandgesetzes des Bundes³⁵ i.V.m. dem Gesetz über die Bildung von Gewässerunterhaltungsverbänden³⁶ gebildet. Es handelt sich hierbei um öffentlich-rechtliche Körperschaften, an denen nach § 2 Abs. 1 GUVG der Bund, das Land und die Gemeinden beteiligt sind, soweit ihre Grundstücke betroffen sind. Die örtlichen Zuständigkeitsbereiche ergeben sich aus § 1 GUVG und der hierzu bestehenden Anlage 1.

Von Interesse ist hierbei die Regelung in § 79 Abs. 1 Satz 2 BbgWG, wonach die öffentlich-rechtliche Pflicht zur Gewässerunterhaltung keinen Rechtsanspruch Dritter auf Durchführung von Gewässerunterhaltungsmaßnahmen gegen den Träger der Unterhaltungslast begründen kann. Diese Vorschrift wurde erst durch die bereits erwähnte umfassende Novellierung des BbgWG im Jahr 2011 zur Anpassung an das neue WHG eingeführt, obwohl das WHG keine entsprechende Einschränkung kennt. Der Gesetzentwurf³⁷ führt hierzu Folgendes aus:

„Zu Nummer 57 (§ 79):

§ 79 wird an § 40 WHG angepasst. Der Unterhaltungspflichtige wird weiterhin landesgesetzlich durch § 79 bestimmt. Durch Änderung des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 wird klargestellt, dass die Unterhaltungspflicht für Bundeswasserstraßen auch in wasserwirtschaftlicher Hinsicht gem. §§ 4 Absatz 1 Satz 2 und 40 Absatz 1 Satz 1 WHG beim Bund liegt. Zudem wird klargestellt, dass

³⁴ Bundeswasserstraßengesetz vom 2. April 1968 (BGBl. II, S. 173), zuletzt geändert durch Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474). Zuständig ist die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes (§ 45 Abs. 1 WaStrG).

³⁵ WVG vom 12. Februar 1991 (BGBl. I, S. 405), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. Mai 2002 (BGBl. I, S. 1578).

³⁶ GUVG vom 3. März 1995 (GVBl. I, S. 14), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Dezember 2013 (GVBl. I Nr. 39).

³⁷ Gesetzentwurf (Fn. 18), Einzelbegründungen, S. 9 f.

die Unterhaltungspflicht keinen Rechtsanspruch Dritter begründet und die für die Unterhaltung notwendigen Kosten erstattet werden.“

Eine wirkliche Begründung kann hierin nicht gesehen werden. Es sollten damit wohl unmittelbare Klagen gegen die Gewässerunterhaltungspflichtigen auf Vornahme konkreter Unterhaltungshandlungen vermieden werden. Zugleich verdeutlicht die Vorschrift die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung der Unterhaltungspflicht im Interesse der Allgemeinheit ohne konkreten Drittschutz. Eine ähnliche Vorschrift findet sich in Rheinland-Pfalz in § 35 Abs. 1 Satz 2 Landeswassergesetz. Im Ergebnis wird damit auch das Auswahlermessen des Unterhaltungspflichtigen über Art, Umfang und Zeitpunkt von Unterhaltungsmaßnahmen geschützt. Eine Abweichung im Sinne des Art. 72 Abs. 3 GG kann hierin nicht gesehen werden, da die Bundesregelung eine solche Modifikation der Unterhaltungspflicht nicht ausschließt. Vielmehr dürfte darin eine landesrechtliche Konkretisierung im Rahmen der ohnehin dem Landesrecht obliegenden Zuständigkeitsregelung und näheren Ausgestaltung der Gewässerunterhaltungspflicht zu sehen sein.

2. Zu Teilfrage 1 b) Hochwasserschutz beim Projekt „Renaturierung der Müggelspree“

Die Müggelspree ist ein Teilabschnitt des Flusssystem der Spree, der von der „Hauptspree“ am Wehr „Große Tränke“ abzweigt, durch das FFH-Gebiet „Müggelspree – Löcknitzer Wald- und Seengebiet“ führt und in der Nähe von Erkner in den Dämeritzsee mündet. Historisch betrachtet gab es in diesem Flussabschnitt immer wieder zahlreiche Veränderungen des Wasserlaufs und des Gewässers, die zum Teil Ergebnis natürlicher Umformungen in Folge von Hochwasserereignissen waren, und zahlreiche künstliche Veränderungen zur besseren Be- und Entwässerung des umgebenden Geländes, zur Verbesserung der Schiffbarkeit etc. In den Jahren 2004 bis 2008 erfolgten Umbaumaßnahmen mit dem Ziel einer Renaturierung des Flusslaufes. Insbesondere sollten verschiedene inzwischen mit dem Fließgewässer nicht mehr verbundene Altarme der Müggelspree wieder mit dem „Hauptarm“ der Müggelspree verbunden werden. Von Relevanz sind insbesondere die Wiederanschlüsse der Altarme „Mönchwinkel I und II“ sowie der weiteren Altarme „Sieverslake“ und „Freienbrink III“. ³⁸ In gewissem zeitlichem Zusammenhang mit

³⁸ Siehe hierzu Näheres im oben erwähnten Gutachten des PBD vom 12. Oktober 2012 (Fn. 2) S. 3 ff.

Aufschlussreich zum Vorhaben und zur geschichtlichen Entwicklung der Spree (in Brandenburg) insgesamt sind die Ausführungen im „Masterplan Spree“, hinsichtlich der Maßnahmen im Bereich der Müg-

diesen baulichen Veränderungen wurde von Anliegern des Flusssystems über eine zunehmende Vernässung des Geländes und der Grundstücke geklagt, die auch zu Einbußen in der Nutzungsmöglichkeit der Flächen geführt habe. Infolgedessen wurde eine „Arbeitsgruppe Müggelspree“ unter Führung des LUGV ins Leben gerufen, die auch einen Maßnahmenkatalog zur Verbesserung der Situation erarbeitet hat.³⁹

Im Zusammenhang mit diesen Veränderungen wurde auch von einem Anlieger der Müggelspree, der dort größere landwirtschaftlich genutzte Flächen besitzt, Klage vor dem VG Frankfurt (Oder) geführt. Ziel dieses Rechtsstreits war die Beseitigung der baulichen Veränderungen bzw. die Herstellung des vorherigen baulichen Zustands des Gewässers. In diesem Verfahren hat das VG Frankfurt (Oder)⁴⁰ für die Altarmanschlüsse „Mönchwinkel I“ und „Mönchwinkel II“ festgestellt, dass in den Jahren 2004, 2005 und 2008 „Baugenehmigungen“ und „Bauabnahmen“ erteilt wurden.⁴¹ Rechtlich dürfte es sich hierbei um Bescheide nach § 87 BbgWG gehandelt haben, die für „kleine Baumaßnahmen an Gewässern“, für die keine Planfeststellung erforderlich ist (vgl. § 36 WHG), erteilt werden können.

Das VG Frankfurt (Oder) hat in diesem Zusammenhang jedoch entschieden, dass die ausgesprochenen Genehmigungen rechtlich unzureichend waren. Stattdessen sei eine Planfeststellung nach dem damaligen § 31 WHG a.F. (entspricht dem heutigen § 68 WHG) erforderlich gewesen, die jedoch nicht durchgeführt worden sei.⁴² Die Entscheidung des VG Frankfurt (Oder) in dieser Angelegenheit ist aber noch nicht rechtskräftig. Vielmehr ist ein diesbezügliches Berufungsverfahren vor dem OVG Berlin-Brandenburg noch an-

gelspree insbesondere auf den S. 18–20. Der „Masterplan Spree“ kann unter folgendem Link abgerufen werden:

http://www.lugv.brandenburg.de/media_fast/4055/publi_master.pdf.

³⁹ Siehe hierzu beispielsweise Artikel der MOZ vom 27. September 2013: „Schritte zum besseren Abfluss der Müggelspree“, abrufbar unter folgendem Link:

<http://www.moz.de/artikel-ansicht/dg/0/1/1200911>.

⁴⁰ Urteil vom 27. Februar 2015, Az. 5 K 1240/10, abrufbar über die Rechtsprechungsdatenbank Berlin/Brandenburg über folgenden Link:

<http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/page/sammlung.psml/bs/10/>.

⁴¹ VG Frankfurt (Oder) (Fn. 40) Rn. 61.

⁴² VG Frankfurt (Oder) (Fn. 40), Rn. 100 ff. Insbesondere sei hier eine erhebliche Veränderung des Gewässers erfolgt.

hängig. Nach Auskunft des OVG Berlin-Brandenburg ist mit einer Entscheidung über die Berufung⁴³ wohl erst im Frühjahr/Sommer 2016 zu rechnen.

Trotz der festgestellten Planfeststellungsbedürftigkeit der im Rahmen des Renaturierungsprojektes Müggelspree durchgeführten baulichen Veränderungen hat das Gericht die Klage auf Folgenbeseitigung der durchgeführten Maßnahmen im Ergebnis abgewiesen, weil es keinen Ursachenzusammenhang zwischen den zwar rechtlich nicht zutreffend planfestgestellten wasserbaulichen Maßnahmen einerseits und den vom Kläger gerügten Vernässungen andererseits feststellen konnte. Insbesondere hätten sich die Pegelstände nicht deutlich nachteilig verändert.⁴⁴ Ein solcher – zur Überzeugung des Gerichts feststehender – Ursachenzusammenhang wäre aber Voraussetzung für eine erfolgreiche Klage gewesen, da ein Anspruch auf Folgenbeseitigung einen solchen Ursachenzusammenhang bzw. eine solche Kausalität zwischen der rechtswidrigen Maßnahme der öffentlichen Hand und der (fortwirkenden) Beeinträchtigung des Klägers voraussetzt.⁴⁵

Was den rechtlichen Hintergrund angeht, so ist festzuhalten, dass die Planungen des Renaturierungsprojekts zu einem Zeitpunkt begannen, als es im WHG noch keine gesonderten Vorschriften zum Hochwasserschutz gab. Wie dargestellt, wurden solche erst mit dem Hochwasserschutzgesetz im Jahr 2005 eingefügt. In Brandenburg bestanden bis dahin lediglich die Regelungen zum technischen Hochwasserschutz seit 1994. Die notwendige Anpassung des BbgWG an die WHG-Änderungen erfolgte erst mit dem „Gesetz zur Änderung wasserrechtlicher Vorschriften“ vom 14. April 2008, das am 29. April 2008 verkündet wurde.⁴⁶ Dieses Gesetz sollte ausweislich seiner Begründung u.a. der Anpassung an die neuen Hochwasserschutzvorschriften im WHG dienen.⁴⁷ Mithin galten die neuen Vor-

⁴³ Das VG Frankfurt (Oder) hat die Berufung ausdrücklich zugelassen (§ 124 Abs. 1 VwGO), so dass daher unmittelbar das Berufungsverfahren vor dem OVG durchzuführen ist und nicht das vorgeschaltete Verfahren auf Zulassung der Berufung nach § 124a Abs. 4 VwGO.

Im bereits erwähnten Gutachten des PBD vom 12. Oktober 2012 (Fn. 2) musste mangels Möglichkeit der Feststellungen im Detail die Frage nach der Planfeststellungsbedürftigkeit noch offen gelassen werden.

⁴⁴ VG Frankfurt (Oder) (Fn. 40), Rn. 120 ff. Interessant ist v.a. die Tabelle mit den Pegelständen bei Rn. 129.

⁴⁵ Zu diesem wichtigen Tatbestandsmerkmal des Folgenbeseitigungs- oder Abwehranspruchs siehe etwa bei VG Regensburg, Urteil vom 3. Juni 2015, Az. RO 8 K 14.2163, juris. Konkret ging es diesem Fall um Vernässungen, die durch kommunale Regenrückhaltebecken verursacht wurden.

⁴⁶ GVBl. I S. 62 ff.

⁴⁷ Siehe hierzu Gesetzentwurf vom 29. August 2007, LT-Drs. 4/5052, A. Problem (S. 1).

schriften bei der Planung und Durchführung der Maßnahmen im Wesentlichen noch nicht. Die vor diesem Zeitpunkt erlassenen Genehmigungsbescheide nach § 87 BbgWG brauchten daher diese Normen nicht zu beachten und die aufgrund dieser Bescheide errichteten Anlagen genießen grundsätzlich Bestandsschutz. Ferner mussten die nach den §§ 31a ff. WHG (a.F.) bzw. die nach den §§ 100a ff. BbgWG (in der ab dem 30. April 2008 geltenden Fassung) erforderlichen Kartierungen und Pläne erst erarbeitet werden. Da die letzten Genehmigungen bzw. Abnahmen im August 2008 erfolgten, lagen diese Kartierungen und Pläne noch nicht vor und konnten daher bei Erlass der letzten Genehmigungen im August 2008 nicht beachtet werden. Diese Bescheide ergingen somit in einer rechtlichen Übergangsphase.

Festzuhalten ist somit, dass bezüglich des Hochwasserschutzes zu den relevanten Zeitpunkten die Rechtslage noch eine andere war bzw. die notwendigen rechtlichen Instrumente aufgrund der neuen Rechtslage noch nicht vollständig erarbeitet waren (Kartierungen, Hochwasserschutzpläne etc.). Im Übrigen bleibt abzuwarten, ob das OVG Berlin-Brandenburg die vom VG Frankfurt (Oder) festgestellte Planfeststellungsbedürftigkeit der Veränderungen bejaht. Sollte diese – was nach den Feststellungen des VG Frankfurt (Oder) und auch nach dem Gutachten des PBD vom 12. Oktober 2012 durchaus wahrscheinlich erscheint – Pflicht rechtskräftig festgestellt werden, dann stünde fest, dass die Veränderungen formell rechtswidrig waren und damit auch der derzeitige Zustand materiell rechtswidrig und somit grundsätzlich von den betroffenen Anliegern nicht zu dulden ist. Dies könnte letztlich nur durch Nachholung eines Planfeststellungsverfahrens nach § 68 WHG (n.F.) geheilt werden. Dieses Planfeststellungsverfahren wäre dann allerdings auf Basis des geltenden Rechts durchzuführen. In Rahmen eines solchen Planfeststellungsverfahrens können die betroffenen Anlieger und Grundeigentümer ihre Einwendungen erheben und über diese ist im Rahmen des Planfeststellungsbeschlusses zu entscheiden (§ 74 Abs. 2 VwGO). Insgesamt hat die Behörde bei der Planfeststellung eine umfassende Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen vorzunehmen. Möglich ist, dass Schutzmaßnahmen zugunsten der betroffenen Anlieger angeordnet oder – falls solche nicht möglich sein sollten – dass Entschädigungszahlungen festgesetzt werden (siehe § 74 Abs. 2 Satz 2 VwVfG). D.h. das Planfeststellungsverfahren ist seinem Wesen nach besonders geeignet, die Anliegen der Betroffenen einzubringen und im Rahmen eines abwägenden Interessenausgleichs planerisch zu bewältigen. Falls mit dem Planfeststellungsbeschluss kein Einverständnis besteht, kann dieser ggf. gerichtlich angefochten werden.

3. Zusammenfassung zur Frage 1

a) Zur Teilfrage 1 a) Hochwasserschutz allgemein

Infolge der grundlegenden Reform der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich des Wasserhaushaltsrechts durch die Föderalismusreform I haben sich die maßgeblichen gesetzgeberischen Entscheidungen auch für den Hochwasserschutz auf den Bund verschoben. Dieser hat von seiner in dieser Form neuen Befugnis im Jahr 2009 mit Wirkung ab dem 1. März 2010 umfangreich Gebrauch gemacht und das WHG entsprechend novelliert (u.a. auch § 78 WHG in der neuen Fassung) und hierbei unter Fortschreibung der Gesetzesänderungen durch das Hochwasserschutzgesetz aus dem Jahr 2005 den Hochwasserschutz zur Umsetzung der Hochwasserschutzrichtlinie der EU aus dem Jahr 2007 umfassend neu und im Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben neu geregelt. Dieses Bundesrecht gilt in Brandenburg nun unmittelbar. Einer weiteren gesetzgeberischen Konkretisierung oder Umsetzungsgesetzgebung, wie zu Zeiten der Rahmengesetzgebung, durch den Landesgesetzgeber bedarf es nicht mehr.

Von der grundsätzlich nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG bestehenden Abweichungsmöglichkeit im Bereich des Wasserhaushaltsrechts hat der brandenburgische Landesgesetzgeber – jedenfalls bislang – keinen Gebrauch gemacht. Dies gilt für das WHG insgesamt und somit auch für den Bereich des Hochwasserschutzes. Einer gesonderten Umsetzung der EU-Hochwasserschutzrichtlinie in das BbgWG bedurfte es somit nicht.

Die zum Teil über die Vorschriften des WHG hinausgehenden Vorschriften des BbgWG zum technischen Hochwasserschutz ergänzen und präzisieren das WHG und stellen insoweit keine Abweichung i.S.d. Art. 72 Abs. 3 GG dar. Zum Teil gehen diese Vorschriften auf bekannte und bewährte Vorschriften zurück, die in weiten Teilen bereits seit dem ersten BbgWG aus dem Jahr 1994 gelten.

Die im Jahr 2011 neu eingeführte Einschränkung im Bereich der Gewässerunterhaltung, wonach sich aus der grundsätzlichen öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Gewässerunterhaltung für Dritte ein Anspruch auf Durchführung von Gewässerunterhaltungsmaßnahmen nicht begründet (§ 79 Abs. 1 Satz 2 BbgWG), stellt ebenfalls keine Abweichung vom Bundesrecht i.S.d. Art. 72 Abs. 3 GG dar. Vielmehr ist auch dies eine zulässige Konkretisierung des Bundesrechts, das insoweit selbst keine abschließende Ausgestaltung vornimmt, sondern diese dem Landesgesetzgeber überlässt. Eine ähnliche Regelung gibt es – schon länger – beispielsweise in Rheinland-Pfalz.

b) Zur Teilfrage 1 b) Hochwasserschutz beim Projekt Müggelspree

Das Renaturierungsprojekt Müggelspree wurde zu einem Zeitpunkt geplant und durchgeführt, als die Neufassung des WHG im Jahr 2009 noch nicht galt. Daher waren diese Vorschriften, die erst seit März 2010 in Kraft sind, auch nicht einzuhalten. Die Umsetzungsfrist der Hochwasserschutzrichtlinie der EU war ebenfalls noch nicht abgelaufen.⁴⁸

Was das Hochwasserschutzgesetz angeht, so war dieses zwar bereits im Jahr 2005 als Bundesrecht erlassen. Zu diesem Zeitpunkt bestand aber noch die alte Kompetenzregelung des Art. 75 GG a.F., wonach dem Bund lediglich eine Rahmengesetzgebungskompetenz zustand. Daher haben auch die durch das Hochwasserschutzgesetz eingefügte Vorschriften im WHG (§§ 31a ff. WHG a.F.) in großem Umfang die Umsetzung dem Landesrecht überlassen. Das zu dieser Umsetzung und damit zur rechtlichen Verbindlichkeit notwendige Landesrecht wurde erst mit der Novelle des BbgWG im Jahr 2008 geschaffen und trat zum 30. April 2008 in Kraft. Hierbei wurden aber noch Übergangsfristen zum Erlass der dort vorgesehenen Kartierungen und Pläne vorgesehen, so dass bis zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidungen im Zusammenhang mit der Genehmigung der wasserbaulichen Umbauten im August 2008 diese Vorschriften noch keine volle Wirksamkeit hatten. Soweit Bescheide zuvor erlassen worden sind, bleiben diese grundsätzlich rechtmäßig.

Unabhängig davon kann sich aus dem noch laufenden Verfahren vor dem OVG Berlin-Brandenburg ergeben, dass die bisherigen wasserrechtlichen Genehmigungen nach § 87 BbgWG rechtlich unzureichend sind und daher eine Planfeststellung (nunmehr § 68 WHG) durchzuführen ist. In einem solchen Verfahren wäre der maßgebliche Sachverhalt umfassend zu ermitteln und die Betroffenen haben die Möglichkeit, Einwendungen zu erheben, über die, wenn ihnen nicht entsprochen wird, zu entscheiden ist. Falls im Rahmen der Sachverhaltsermittlung ein Zusammenhang zwischen den baulichen Veränderungen am Gewässer und einer Beeinträchtigung der anliegenden Grundstücke (z.B. durch Vernäsung) festgestellt oder zumindest für recht wahrscheinlich gehalten wird, wäre auch die

⁴⁸ Die Umsetzungsfrist endete am 26. November 2009, siehe oben bei Fn. 22.

Anordnung von Schutzmaßnahmen oder – falls solche nicht möglich sind – von Entschädigungszahlungen möglich, sofern die notwendige Abwägung ergibt, dass die öffentlichen Interessen an der Renaturierungsmaßnahme das private Interesse an der uneingeschränkten Grundstücknutzung überwiegen sollten.

4. Zu Frage 2: Rechtsschutzmöglichkeiten

a) Vorbemerkung

Eine vertiefte und umfassende Darstellung aller denkbaren Rechtsbehelfe einschließlich der diesen Rechtsbehelfen zugrundeliegenden materiell-rechtlichen Hintergründe würde den Umfang eines Gutachtens sprengen. Die folgende Darstellung konzentriert sich daher auf die prozessualen Fragen und geht auf die materiell-rechtlichen Überlegungen nur insoweit ein, als diese zum Verständnis der prozessualen Ausführungen erforderlich sind. Ferner beschränken sich die Ausführungen auf Rechtsschutzmöglichkeiten von praktischer Relevanz.

b) Grundsatz

Ausgangspunkt aller Überlegungen ist die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG bzw. des Art. 6 Abs. 1 LV. Nach diesen beiden Normen muss bei allen Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt eine Möglichkeit zu gerichtlichen Rechtsschutz bestehen. Aus historischen Gründen – zum Zeitpunkt des Erlasses des Grundgesetzes war die Verwaltungsgerichtsbarkeit noch nicht flächendeckend (wieder) eingerichtet – wurde eine Auffangzuständigkeit der ordentlichen Gerichte bestimmt, obwohl typischerweise bei Streitigkeiten um Rechtsverletzungen der öffentlichen Gewalt „öffentlich-rechtliche Streitigkeiten“ i.S.d. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO vorliegen.

c) Primärer Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten

Zunächst wird im Folgenden der Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten dargestellt, da – wie eben schon dargestellt – in Streitfällen, in denen auf der eine Seite ein Träger öffentlicher Gewalt und auf der anderen Seite eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts beteiligt ist und die maßgeblichen Rechtsfragen dem Bereich des öffentlichen Rechts zuzuordnen sind, wozu das Wasser- bzw. das Wasserhaushaltsrecht gehören,

nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO im Regelfall der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.⁴⁹
Denkbar ist hierbei das Rechtsschutzziel grundsätzlich in zwei Richtungen:

- Der Bürger wehrt sich gegen eine behördliche Entscheidung und die auf dieser Entscheidung beruhenden Maßnahmen (z.B. Baumaßnahmen an einem Gewässer) oder
- der Bürger möchte Maßnahmen durch die öffentliche Hand ergriffen haben (z.B. eine Baumaßnahme an einem Gewässer oder schlichtes Handeln etwa in Form von Gewässerunterhaltung durch Reinigen von Entwässerungsgräben, Wartung einer Pumpstation etc.).

aa) Die Abwehr behördlichen Tätigwerdens

Soweit eine behördliche Entscheidung im Sinne eines Verwaltungsaktes (vgl. § 35 VwVfG) vorliegt, kann dieser Verwaltungsakt rechtlich überprüft werden. Verwaltungsakte sind nach § 35 VwVfG Entscheidungen einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, die einen Einzelfall regeln und die mit Außenwirkung ergehen.⁵⁰ D.h. alle behördlichen Genehmigungen, Erlaubnisse oder Zulassungsentscheidungen einschließlich von Planfeststellungsbeschlüssen etc. im Bereich des Wasserrechts sind Verwaltungsakte.

Nach § 42 Abs. 1 VwGO kann gegen einen Verwaltungsakt eine Anfechtungsklage erhoben werden. Voraussetzung ist aber, dass der Kläger durch den Verwaltungsakt zumindest möglicherweise in seinen eigenen Rechten verletzt ist (sog. Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO).⁵¹ Von besonderen Ausnahmefällen⁵² abgesehen ist allerdings, bevor das

⁴⁹ Jedenfalls solange keine besondere Rechtswegezuweisung besteht oder keine verfassungsrechtliche Streitigkeit vorliegt.

⁵⁰ Auf die Form kommt es nicht an; es gibt auch mündliche Verwaltungsakte. Die allermeisten behördlichen Entscheidungen ergehen als Verwaltungsakt. Als Beispiele seien genannt: Baugenehmigung, Gewerbeuntersagung, Fahrerlaubnis, Anerkennung als Asylberechtigter, Ernennung zum Beamten, Platzverweis durch einen Polizeibeamten. Soweit Verwaltungsakte schriftlich ergehen, bedürfen sie im Regelfall einer Begründung und Verwaltungsakte müssen dem/den Betroffenen gegenüber bekannt gegeben werden.

⁵¹ Damit will der Gesetzgeber das Prinzip des Individualrechtsschutzes durchsetzen. Es sollen grundsätzlich nur diejenigen klagen dürfen, die – zumindest möglicherweise – in einer eigenen Rechtsposition nachteilig betroffen sein können. Die Rechtsposition kann sich aus dem einfachen Recht ergeben (z.B. Abstandsflächen nach der Brandenburgischen Bauordnung) oder insbesondere auch aus grundrechtlich geschützten Rechten (z.B. dem Eigentumsrecht). Ein Sonderfall sind Verfahren, in denen der Behörde ein Ermessen (vgl. § 40 VwVfG) eingeräumt wird. Dann besteht neben dem materiellen Recht im Regelfall auch ein Recht auf „ermessensfehlerfreie Entscheidung“ (siehe zu diesem Recht z.B. VG München, Urteil vom 19. Juni 2015, Az. M 1 K 15:401, juris). Dieses Recht kann z.B. dann verletzt sein, wenn eine Behörde ihr Ermessen gar nicht erkennt oder das Ermessen überdehnt.

gerichtliche Verfahren durch eine Klage eingeleitet werden kann, der Verwaltungsakt durch ein behördliches Vorverfahren, das Widerspruchsverfahren, auf Recht- und Zweckmäßigkeit zu überprüfen (§ 68 VwGO).⁵³ Die Überprüfung auf die Zweckmäßigkeit ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn der Behörde – wie sehr häufig – ein Ermessen eingeräumt wird. Hier kann das Gericht im Regelfall die Ermessensausübung nur begrenzt überprüfen (§ 114 VwGO). Die Widerspruchsbehörde⁵⁴ hingegen unterliegt dieser aus dem Prinzip der Gewaltenteilung folgenden Einschränkung nicht.

Im Erfolgsfall, d.h. wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger durch den angegriffenen Verwaltungsakt in seinen Rechten tatsächlich verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt auf (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) und wird somit rechtsgestaltend tätig. Sofern ein Verwaltungsakt bereits vollzogen wurde, kann das Gericht nach § 113 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 VwGO auch anordnen, dass der Vollzug rückgängig zu machen ist (sog. Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch).⁵⁵

Ergibt sich eine bleibende rechtliche Beeinträchtigung nicht nur unmittelbar aus dem Vollzug des Verwaltungsaktes, kann – im Wege der allgemeinen Leistungsklage – der allgemeine Folgenbeseitigungsanspruch, der auf eine analoge Anwendung der §§ 1004 und 906 BGB i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatsprinzip) gestützt wird, geltend gemacht werden. Denkbar ist dies etwa in der Konstellation, dass aufgrund einer rechtswidrigen Behördenentscheidung Umbaumaßnahmen an einem Gewässer erfolgt sind, die zu einer Vernässung eines Anliegergrundstücks geführt haben. Wenn nun nur die zugrundliegende wasserrechtliche Genehmigung nach § 87 BbgWG oder der zugrundliegende Planfeststellungsbeschluss nach § 68 WHG aufgehoben wird, ändert dies an der rein tatsächlichen

⁵² Ein solcher Aufnahmefall liegt etwa vor, wenn der Verwaltungsakt von einer obersten Bundes- oder Landesbehörde erlassen wurde oder eine Regelung ausdrücklich das Vorverfahren ausschließt. Ferner ist ein Widerspruchsverfahren gegen Planfeststellungsbeschlüsse entbehrlich (§§ 74 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. 70 VwVfG).

⁵³ Die Einlegung eines Widerspruchs ist – sofern eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung erteilt wurde – nur innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes möglich (§ 70 VwGO). Wird dem Widerspruch nicht entsprochen oder ist ein Widerspruch nicht erforderlich, ist die Klagefrist des § 74 VwGO von ebenfalls einem Monat zu beachten (sofern eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung vorliegt; ansonsten gilt für den Widerspruch wie für die Klage eine Frist von einem Jahr, § 58 Abs. 2 VwGO).

⁵⁴ Die zuständige Widerspruchsbehörde ergibt sich aus § 73 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit den einschlägigen spezialgesetzlichen Regelungen im Bundes- und Landesrecht.

⁵⁵ Siehe zu diesem v.a. richterrechtlich geprägten Rechtsinstitut z.B. bei VG Würzburg Urteil vom 14. Mai 2014, Az. W 2 K 13.963, juris, Rn. 22 m.w.N.

Situation (noch) nichts. Um dann auch einen Rückbau oder eine sonstige Beseitigung der tatsächlichen Beeinträchtigung gerichtlich durchsetzen zu können, besteht das Rechtsinstitut des Folgenbeseitigungsanspruchs. Dieser ist – wie dargestellt – mit einer Anfechtungsklage verknüpfbar, wenn ein anfechtbarer Verwaltungsakt als Rechtsgrundlage vorhanden ist. Besteht ein solcher Verwaltungsakt nicht (z.B. bei einem Schwarzbau), kann der Folgenbeseitigungsanspruch aus „isoliert“ – wie dargestellt – als allgemeine Leistungsklage⁵⁶ geltend gemacht werden.

Der Folgenbeseitigungsanspruch setzt neben einer Rechtswidrigkeit des behördlichen Handelns eine zurechenbare (d.h. kausale) Beeinträchtigung von Rechtspositionen des Klägers,⁵⁷ in aller Regel in den hier fraglichen „Vernässungsfällen“ also seines Eigentums (Art. 14 GG, Art. 41 LV), voraus.⁵⁸

In besonders dringlichen Fällen kann in der Konstellation der Anfechtungsklage auch einstweiliger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO bzw. als möglicher Drittbetroffener auch ergänzend nach § 80a VwGO beantragt werden.

bb) Behördliches Tätigwerden wird angestrebt

Wie eben dargestellt, kann das Rechtsschutzinteresse nicht nur auf die Abwehr von behördlichen Entscheidungen und Maßnahmen gerichtet sein, sondern vielmehr gerade das Ziel verfolgen, dass die öffentliche Hand entscheidend oder schlicht handelnd tätig wird. Insbesondere Letzteres kommt in Betracht, wenn Maßnahmen der Gewässerunterhaltung für erforderlich gehalten werden. Dies ist etwa in der bereits beschriebenen Konstellation der unzureichenden Pflege von Entwässerungsgräben oder von Bächen/Flüssen, die zu Beeinträchtigungen des Wasserabflusses führen, der Fall. Das Reinigen eines Grabens, das Beseitigen eines querliegenden Baumstammes aus einem Bachlauf, der zu Wasseranstauungen führt, etc. setzt keine behördliche Entscheidung im Sinne eines Verwaltungsaktes voraus. Vielmehr ist dies ein schlicht hoheitliches (die Pflicht zur Gewässerun-

⁵⁶ Die allgemeine Leistungsklage ist in der VwGO nicht gesondert geregelt, wird aber vorausgesetzt. Nach der Rechtsprechung ist auch in Fällen der allgemeinen Leistungsklage eine Klagebefugnis in analoger Anwendung von § 42 Abs. 2 VwGO notwendig. Eines vorherigen Widerspruches bedarf es hier nicht. Eine gesetzliche Klagefrist von einem Monat (wie in § 74 VwGO) besteht ebenfalls nicht.

⁵⁷ Siehe hierzu auch oben bei II. 2. bei den Ausführungen zum Verfahren vor dem VG Frankfurt (Oder) und in Fn. 45. Einen solchen kausalen Zusammenhang konnte das Gericht in diesem Rechtsstreit nicht feststellen, weshalb die Klage erfolglos blieb.

⁵⁸ Siehe hierzu ausführlich etwa VG Frankfurt (Oder) (Fn. 40), Rn. 120 ff.

terhaltung ist öffentlich-rechtlicher Natur) Handeln. Ein (möglicher) Anspruch auf ein solches hoheitliches Handeln kann grundsätzlich im Wege der allgemeinen Leistungsklage nach § 42 VwGO analog geltend gemacht werden.⁵⁹

Voraussetzung hierfür ist aber, dass zumindest die Möglichkeit eines Anspruchs auf die begehrte Handlung besteht, da die VwGO einen individuellen Rechtsschutz gewährt und somit Popularklagen im Regelfall nicht vorsieht.⁶⁰ Aus der Vorschrift des § 79 Abs. 1 Satz 2 BbgWG könnten sich hierbei Zweifel ergeben, ob ein solcher Anspruch besteht, da gerade ein solcher Anspruch nach dieser Vorschrift ausgeschlossen wird. Dies ist aber letztlich dahingehend zu verstehen, dass sich ein solcher Anspruch nicht unmittelbar aus der öffentlich-rechtlichen Aufgabe bzw. Pflicht zur Gewässerunterhaltung selbst ergibt. Vielmehr ist ein konkreter Sachverhalt erforderlich, aus dem sich die Möglichkeit einer tatsächlichen Beeinträchtigung eines materiellen Rechts den Klägers, also wieder im Regelfall seines Eigentumsrechtes, infolge eines unzureichenden Gewässerunterhalts ergibt. D.h. auf die Gewässerunterhaltungspflicht des § 79 BbgWG alleine lässt sich keine erfolgreiche Leistungsklage stützen. Erforderlich wäre vielmehr ein konkret individueller Klagevortrag, in welchem beispielsweise eine tatsächliche Erschwerung des Wasserabflusses durch ein Hindernis (z.B. querliegender Baumstamm mit anhängenden weiteren Ästen/Laub etc., der wie ein Damm wirkt und Wasser aufstaut), das trotz Hinweis nicht beseitigt wurde, und die Lage des betroffenen Grundstücks im Aufstaubereich des Hindernisses dargestellt werden.⁶¹ Ein Unterfall der allgemeinen Leistungsklage ist der bereits eben dargestellt allgemeine Folgenbeseitigungsanspruch.⁶²

Sofern eine behördliche Entscheidung im Sinne eines Verwaltungsaktes (z.B. zur Gestattung einer eigenen Uferbefestigungsmauer etc.) begehrt wird, ist diese Entscheidung zunächst bei der Behörde zu beantragen. Sofern der Verwaltungsakt abgelehnt oder nicht

⁵⁹ Zur allgemeinen Leistungsklage siehe die näheren Erläuterungen eben in Fn. 56.

⁶⁰ Hier gelten prinzipiell die entsprechenden Überlegungen wie zur Klagebefugnis des § 42 Abs. 2 VwGO.

⁶¹ Siehe zu einer solchen – seltenen – Konstellation etwa VG Saarlouis, Urteil vom 11. Mai 2011, Az. 5 K 898/10, juris, Orientierungssatz 2 und Rn. 44 ff. Anzumerken ist allerdings, dass nach allgemeiner Auffassung bereits die Gewässerunterhaltungspflicht als rein objektiv-rechtliche Pflicht verstanden wird, die eben keinen individuellen Anspruch Dritter auf konkrete Gewässerunterhaltungsmaßnahmen gewährt. Siehe hierzu auch bei *Czychowski/Reinhardt*, WHG-Kommentar, 11. Auflage, 2014, Rn. 19 f. zu § 39 WHG. Daher ergeben sich die Bedenken hinsichtlich eines Anspruchs letztlich nicht aus § 79 Abs. 1 Satz 2 BbgWG, sondern aus der rein öffentlich-rechtlichen Rechtsnatur der Gewässerunterhaltungspflicht selbst.

⁶² Siehe eben bei B. II. 4. c) aa).

innerhalb angemessener Frist erlassen wird, kann ebenfalls im Klagewege das Begehren weiter verfolgt werden (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO, Verpflichtungsklage). Im Falle des abgelehnten Verwaltungsaktes ist vor der dann zu erhebenden Klage aber ebenfalls ein Widerspruchsverfahren nach § 68 VwGO durchzuführen.⁶³ Im Falle der nicht innerhalb einer angemessenen Frist erteilten Genehmigung kann nach § 75 VwGO ohne Widerspruchsverfahren unmittelbar Klage erhoben werden, wenn wenigstens drei Monate vergangen sind (sog. Untätigkeitsklage). In beiden Fällen ist nach § 42 Abs. 2 VwGO wiederum eine Klagebefugnis erforderlich.⁶⁴

Eine besondere Konstellation könnte sich im Falle der Vernässungsproblematik im Bereich der Müggelspree dadurch ergeben, dass – sollte sich die Entscheidung des VG Frankfurt (Oder) letztlich bestätigen – eine direkte Verpflichtungsklage gegen das Land Brandenburg auf Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses für die baulichen Maßnahmen an der Müggelspree nicht zulässig wäre.⁶⁵ Ein solches subjektiv-öffentliches Recht auf Durchführung eines bestimmten behördlichen Verfahrens wird von den Gerichten nicht anerkannt.⁶⁶

Allerdings ist bedenkenswert, dass in den hier relevanten „Vernässungsfällen“ eine Grundrechtsbeeinträchtigung aus Art. 14 GG durchaus möglich erscheint. Denn bei der Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens mit seiner umfassenden Sachverhaltsermittlung und der notwendigen Abwägung aller maßgeblichen Interessen der Beteiligten – somit einschließlich etwaig betroffener anliegender Grundeigentümer – erscheint es möglich, dass zum Schutze dieser Anlieger ergänzende Schutzauflagen (z.B. Anlage eines Entwässerungsgrabens, Pflicht zur abschnittsweisen Vertiefung des Flussbetts etc.) oder, falls solche Maßnahmen im Widerspruch zu den vorrangig zu verfolgenden ökologischen Zielen der Maßnahme stünden und somit nicht angeordnet werden könnten, möglicherweise angemessene Entschädigungszahlungen im Planfeststellungsbeschluss festgesetzt werden würden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn im Rahmen der erforderlichen Sachverhaltsermittlung eine Beeinträchtigung anliegender Grundstücke durch die Veränderungen

⁶³ Diese Konstellation wird als Versagungsgegenklage bezeichnet, die hinsichtlich der Ablehnungsentscheidung gewisse Ähnlichkeit zur Konstellation der Anfechtungsklage hat. Auch bei der Versagungsgegenklage sind die oben bei Fn. 53 dargestellten Fristen zu beachten. Die Ausführungen in Fn. 54 zur Widerspruchsbehörde gelten ebenfalls entsprechend.

⁶⁴ Insoweit wird auf die Überlegungen in Fn. 51 Bezug genommen.

⁶⁵ So z.B. VGH München, Beschluss vom 26. Oktober 2011, Az. 14 ZB 11.2207, juris.

⁶⁶ So VGH München (Fn. 65) m.w.N.

am Gewässer als möglich oder gar wahrscheinlich erscheint. Ein Anspruch auf Durchführung eines (möglicherweise rechtswidrig unterlassenen) Planfeststellungsverfahrens ergibt nach der Rechtsprechung somit nicht aus dem Verwaltungsverfahrensrecht selbst, möglicherweise bei einer entsprechenden Konstellation aber aus dem Eigentumsrecht, das bei Durchführung des Verfahrens – eventuell – besser geschützt wird.

Jedoch ist zu beachten, dass das Land Brandenburg ein Planfeststellungsverfahren nicht von Amts wegen durchführen kann. Vielmehr setzt ein solches Verfahren stets die Einreichung entsprechender genehmigungsfähiger Pläne durch einen Vorhabenträger voraus. Da – sofern die Entscheidung des VG Frankfurt (Oder) insoweit rechtskräftig werden würde – im Falle einer Planfeststellungsbedürftigkeit kein Fall der Gewässerunterhaltung, sondern des Gewässerausbaus i.S.d. § 89 BbgWG bzw. des § 67 WHG vorläge, wäre nach § 89 Abs. 2 BbgWG i.V.m. § 1 Nr. 2 UVZV⁶⁷ der zuständige „Wasser- und Landschaftsbodenverband Untere Spree“ für die Einreichung eines entsprechender Antrages mit den zu genehmigenden Planunterlagen auf Durchführung des Planfeststellungsverfahrens verantwortlich.

Auch in Fällen der Leistungsklagen (seien es Verpflichtungsklagen oder allgemeine Leistungsklagen) ist bei entsprechenden dringlichen Sachverhalten ein einstweiliger Rechtsschutz möglich. Dieser richtet sich nach § 123 VwGO.

d) Anspruch auf Schadensersatz vor den ordentlichen Gerichten

War ein primärer verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz nicht zu erreichen und sind dennoch Schäden eingetreten, so kommen sekundäre Ansprüche auf Schadensersatz in Betracht. Für solche Ansprüche sind nach Art. 34 GG die ordentlichen Gerichte und nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 BbgGerOrgG⁶⁸ i.V.m. § 71 Abs. 3 GVG die Landgerichte ausschließlich zuständig. Der ordentliche Rechtsweg ist auch bei sonstigen Streitigkeiten auf Schadensersatz wegen Verstoßes gegen öffentlich-rechtlich Pflichten gegeben (§ 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO).

⁶⁷ Verordnung zur Übertragung von Aufgaben des Wasserwirtschaftsamtes an die Gewässerunterhaltungsverbände (Unterhaltungsverbändezuständigkeitsverordnung) vom 7. April 2009 (GVBl. II, S.179) zuletzt geändert durch Verordnung vom 4. März 2014 (GVBl. II Nr. 15).

⁶⁸ Gesetz über die Organisation der ordentlichen Gerichte und Staatsanwaltschaften im Land Brandenburg (Brandenburgisches Gerichtsorganisationsgesetz - BbgGerOrgG) vom 19. Dezember 2011 (GVBl. I Nr. 32).

aa) Haftung für unzureichende Gewässerunterhaltung.

Die zentrale Haftungsnorm für die Verletzung von Amtspflichten ist § 839 BGB, wobei Art. 34 GG vorsieht, dass nicht der individuell handelnde Mitarbeiter/Beamte in Anspruch genommen werden kann, sondern die öffentlich-rechtliche Körperschaft, in deren Dienst er steht. In Brandenburg, tritt neben den zivilrechtlich ausgestalteten Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB das durch den Einigungsvertrag modifizierte frühere Staatshaftungsgesetz der DDR.⁶⁹ Zwar setzt dieser Amtshaftungsanspruch nach § 1 Staatshaftungsgesetz kein Verschulden voraus (wie in § 839 BGB vorgesehen). Dennoch wird verlangt, dass gegen eine den Bürger schützende Amtspflicht verstoßen wurde. Die Gerichte sprechen hier von einer Amtspflicht, die sogenannten Drittschutz vermittelt.

An einem solchen Drittschutz fehlt es aber aufgrund der rein objektiv-rechtlichen Ausgestaltung der Gewässerunterhaltungspflicht.⁷⁰ Deshalb gewähren hier die Gerichte – beispielsweise das OLG Brandenburg in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2011⁷¹ – einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB und nicht nach den Regeln der Amtshaftung. Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist neben einer Beeinträchtigung des Eigentums (hier etwa durch Vernässung) die Darlegung und ggf. der Beweis eines Verursachungszusammenhangs zwischen der unzureichenden Gewässerunterhaltung und der eingetretenen Beeinträchtigung.⁷² In beiden zitierten Fällen des OLG Brandenburg ist dies den Klägern jeweils nicht gelungen. Der erste Fall des OLG Brandenburg vom 19. April 2011 betraf ausdrücklich einen Sachverhalt im Bereich der Müggelspree, allerdings aus der Zeit der Hochwassereignisse des Jahres 2002. Zwar kann in solchen Konstellationen auch ein Sachverständigengutachten eingeholt werden. Aber es muss aufgrund des Vortrages der Klagepartei und der durchgeführten Beweisaufnahme zur hinreichenden Überzeugung des Gerichts feststehen, dass ein entsprechender Zusammenhang besteht.

⁶⁹ Gesetz zur Regelung der Staatshaftung in der Deutschen Demokratischen Republik (Staatshaftungsgesetz) vom (DDR-GVBl. I, S.34), zuletzt geändert durch das Erste Brandenburgische Rechtsbereinigungsgesetz vom 3. September 1997 (GVBl. I, S.104). Die Fortgeltung des DDR-Staatshaftungsgesetzes als Landesrecht ergibt sich aus der Anlage II Kap. III, Sachgebiet B, Abschnitt III, Nr. 1 des Einigungsvertrags vom 31. August 1990 (BGBl. II S. 889).

⁷⁰ Siehe hierzu die Überlegungen und Nachweise oben bei Fn. 61.

⁷¹ Siehe hierzu etwa OLG Brandenburg, Urteil vom 19. April 2011, Az. 2 U 2/10, juris oder OLG Brandenburg, Urteil vom 8. November 2011, Az. 2 U 52/10, juris.

⁷² Weitere Tatbestandsmerkmale sind, dass das Verhalten der Behörde rechtswidrig und schuldhaft (= vorsätzlich oder fahrlässig i.S.d. § 276 BGB) war.

D.h. nur wenn andere Verursachungsmöglichkeiten als die unzureichende Gewässerunterhaltung hinreichend sicher ausgeschlossen werden können, kann eine solche Klage erfolgreich sein.

bb) Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung durch Unterlassen der Planfeststellung

Grundsätzlich denkbar wäre im Falle der Müggelspree, sofern die Notwendigkeit einer Planfeststellung rechtskräftig festgestellt werden sollte, auch ein Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung. Jedoch dürfte eine solcher Anspruch hier mit hoher Wahrscheinlichkeit daran scheitern, dass die Vorschriften über die Planfeststellungsbedürftigkeit keinen Drittschutz⁷³ vermitteln und es somit – unabhängig von den anderen Anspruchsvoraussetzungen nach dem DDR-Staatshaftungsgesetz – schon an einer entsprechenden anspruchsbegründenden Handlung fehlt.

Unabhängig davon wäre auch hier ein konkreter Verursachungszusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden darzulegen und zu beweisen.

cc) Weitere denkbare Anspruchsgrundlagen

Die Rechtsordnung kennt noch weitere Haftungsinstitute. Hier wären noch zu nennen Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff, aus enteignendem Eingriff bzw. Aufopferung sowie aus § 38 OBG. Diese dürften aber vorliegend sämtlich nicht erfolgreich sein.

Ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff⁷⁴ setzt ein rechtswidriges Verhalten der öffentlichen Hand voraus. Ein solches läge – die Feststellungen des VG Frankfurt (Oder) zur Planfeststellungsbedürftigkeit der Maßnahmen unterstellt – zwar grundsätzlich vor. Jedoch müsste auch hier ein kausaler Zusammenhang zwischen dem rechtswidrigen Verhalten und der eingetretenen Beeinträchtigung nachgewiesen werden, woran es – jedenfalls nach den Feststellungen des VG Frankfurt (Oder) – gerade fehlt.

⁷³ Siehe VGH München (Fn. 65).

⁷⁴ Näheres zu den Voraussetzungen dieses Anspruchs siehe BGH, Urteil vom 16. April 2015, Az. III ZR 204/13, juris, Rn. 30 ff.

Ansprüche aus enteignendem Eingriff/Aufopferung setzen ein rechtmäßiges Verhalten der öffentlichen Hand voraus, das zu einer unbeabsichtigten unzumutbaren Sonderbelastung des Klägers führt und der somit eine außergewöhnliche Belastung im Sinne eines Sonderopfers zu tragen hat.⁷⁵ Wie eben dargestellt, läge aber ein rechtswidriges Verhalten vor, sofern man die Planfeststellungsbedürftigkeit unterstellt.

Schließlich sieht noch § 38 Abs. 1 OBG⁷⁶ eine mögliche Ersatzpflicht vor. Auch hier bedürfte es des Nachweises der Kausalität. Ferner könnte ein Anspruch auch schon daran scheitern, dass hier kein ordnungsbehördliches Handeln zur Gefahrenabwehr i.S.d. § 1 Abs. 1 OBG vorlag, sondern ein Handeln zum Zweck, ökologische Ziele des WHG und des BbgWG zu verwirklichen und die Abwehr von Hochwassergefahren allenfalls als Nebeneffekt erfolgte.

gez. Rolfdieter Bohm

⁷⁵ Siehe zu diesem Haftungsinstitut z.B. von *Arnauld*, Enteignender und enteignungsgleicher Eingriff heute, *VerwArch*, Bd. 93, 2002, S. 394 ff.

⁷⁶ Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden (Ordnungsbehördengesetz - OBG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. August 1996 (GVBl. I, S.266), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Dezember 2010 (GVBl. I Nr. 47).